

Environmental liability in a federal system : a law and economics analysis

Citation for published version (APA):

De Smedt, K. (2007). *Environmental liability in a federal system : a law and economics analysis*. [Doctoral Thesis, Maastricht University]. Intersentia. <https://doi.org/10.26481/dis.20071219kd>

Document status and date:

Published: 01/01/2007

DOI:

[10.26481/dis.20071219kd](https://doi.org/10.26481/dis.20071219kd)

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

7 Summary and conclusions

This doctoral research aimed to refine the existing scholarly debate on the optimal decision-making level of environmental regulation. The diverse arguments pro and contra harmonisation of environmental regulation and the sometimes fierce debates on harmonisation at academic as well as political level incited this research. In particular, this doctoral research aimed to answer the question whether the harmonisation of environmental liability rules in the European Union, including liability rules for soil pollution, was desirable from an economic point of view and for what reasons harmonisation did take place?

To answer this question, the research was based on the economic analysis of law, also known as 'Law and Economics' methodology. In a first step, on the basis of the economic analysis of tort law, it was examined which type of liability rule would be most efficient from an economic point of view to prevent and restore soil pollution. Next, the optimal decision-making level of these liability rules was examined from two different theoretical perspectives within Law and Economics methodology, a public interest approach and the private interest approach. The public interest approach, based on the economic theory of federalism, considers regulation as a means to correct market failures and assumes that governments are able to correct these market failures and that they take decisions to improve social welfare. The private interest approach on the other hand, is based on capture theory, economic theory of regulation and public choice theory and stresses the role of interest groups in the law-making process and points to the danger of government failure as a result of lobbying by interest groups. The basic idea of this approach is that interest groups try to influence political decisions in order to seek rents for themselves, which is unproductive from a social welfare point of view. On the basis of these two perspectives, a theoretical framework on the optimal decision-making level of liability rules for environmental damage was developed, with soil pollution as an example. This framework was applied to the harmonisation of environmental liability rules, including liability rules for soil pollution, through Directive 2004/35/CE in the European Union. By the comparison of economic theory and recent developments in the European Union, this PhD research aims to contribute to the existing theories on the optimal decision-making level of environmental regulation and to provide more insight in the harmonisation process in a real world situation.

As the harmonisation debate is a very complex matter, four subquestions were formulated to answer the central research question. It merits now providing an answer on all four subquestions and next, to the central research question.

In order to point out the relevance of this research, the first of the subquestions was: *what is the contribution of environmental liability rules in the prevention and restoration of environmental damage and which type of liability rule would be best to prevent and restore environmental damage?*

Indeed, prior to the question at which level liability rules for environmental damage can be best decided, the question what liability rule would be most efficient from an economic point of view to prevent and restore environmental damage had to be answered.

In Chapter 2, the economic analysis of tort law was applied to environmental damage. In a first step, the role of liability rules in the prevention and restoration of environmental damage was clarified. It was argued that the function of liability is twofold. On the one hand liability fulfils a prevention function, by giving individuals incentives to internalise the negative effects that their activities pose on others. In this way, liability guides individual behaviour in order to maximise social welfare. On the other hand, liability could provide for compensation for the damage in case an accident would occur. Thus, besides regulation, liability rules can play a valuable complementary role in preventing and restoring environmental damage, as for instance soil pollution. Indeed, most countries have established a framework of regulations to prevent and restore environmental damage, including soil pollution. Yet, in order to deal with the lacunas in regulation, liability can be introduced. Therefore, liability and regulation apparently are complementary.

Second, in order to determine the optimal liability rule to complement the existing regulatory framework for environmental damage, a distinction was made between dangerous activities and non-dangerous activities. For dangerous activities it was argued that a strict liability would be optimal as it also might reduce the activity level, whereas a negligence rule might be sufficient for non-dangerous activities. It is not claimed that liability is the perfect solution for all kinds of environmental damage, nevertheless, liability can play a valuable complementary role in preventing and restoring environmental damage. Thus, it merits further research on the optimal decision-making level at which these liability rules for environmental damage might be decided in a federal system as the European Union. As an example, liability for soil pollution will be examined.

Accordingly, the second subquestion was: *what is the optimal decision-making level of liability rules for environmental damage in a federal system from a theoretical perspective?*

In order to answer this second subquestion, in Chapter 3 the arguments of the public interest approach and the private interest approach on harmonisation of environmental regulation were examined.

The public interest approach starts from decentralisation of regulatory policies and examines accordingly whether there might be reasons for federal intervention. This bottom-up approach towards centralisation is based upon the Tiebout model and the Decentralisation Theorem of Oates. The starting point is that through decentralisation rules can be adapted to the preferences of the citizens. However, due to externalities and market failure, transaction costs or imperfect information, some decisions might better be decided at a higher level of decision-making.

The reasons for centralisation, and eventually harmonisation, were grouped into four main arguments: the transboundary character of an externality argument, the race-to-the-bottom argument, the market

access argument and minimum level of protection argument. Each argument was first examined for (environmental) regulation. Second, each argument has been applied to environmental liability rules and liability rules for soil pollution as an example.

It would lead us to far afield to give an extensive summary of the analysis of each of the arguments, but a brief summary of the outcome seems appropriate.

It appeared that none of the arguments for harmonisation would justify a total harmonisation of environmental liability rules. Nevertheless, it was argued that there might be a supportive role for the federal government in the provision of information and scientific research. Besides that, a federal government might develop solutions for transboundary damage or for special conservation area's. Furthermore, general principles of tort law to protect the environment could be defined at the central level, or a specific liability rule for certain activities could be set centrally, combined with a differentiation of the specific contents of this rule. In such circumstances, transaction costs might be lowered, market access might be promoted, a minimum level of protection could be guaranteed and still differing preferences could be respected.

The same reasoning held for liability rules for soil pollution. Perhaps the strongest argument for decentralisation of liability rules for soil pollution is that local conditions, geography, economic strengths and concerns might vary substantially from place to place. Furthermore, local knowledge and expertise with specific soil conditions might prove essential to develop the proper liability rules for soil reclamation. Therefore, certainly in the specific case of soil pollution, a one-size-fits-all approach probably might fit nobody.

Yet, it was argued that the existence or the harmonisation of certain environmental regulations in the real world can not always be explained on the basis of the public interest approach alone. Indeed, for a full understanding of environmental policy, the influence of lobbying of different interest groups in the law making process must be recognised. The public interest approach therefore was complemented with a so-called private interest approach. This approach tries to take rent seeking into account in the law making process. The reasons for a certain policy can sometimes be best understood if not only the public interest, but also the behaviour of the government officials and pressure groups is taken into account.

First, a brief overview of the theories that examine the influence of lobbying on the law-making process was presented: Capture Theory, Public Choice Theory and the Economic Theory of Regulation. Moreover, at a theoretical level, the various stakes of the government, the industry and environmentalists, the main lobby groups in the environmental law making process, were discussed. Second, attention was paid to environmental federalism. It was indicated that lobbying might not only concern the contents of the regulation, but also at what level of government the regulation will be issued. Interest groups, having a stake in a certain area of regulation, might prefer that level of

government at which their strength is greatest in comparison to other interest groups with different concerns in the same area. Three frequently advanced private interest distortions, that might influence the level of decision-making for environmental policy, were examined. First, it is often argued that private interest distortions might cause that environmental interests are systematically underrepresented at the local level. Moreover, two arguments that were dealt with in the public interest approach are also prominent in the public choice debate: states might engage in a race-to-the-bottom due to interest group lobbying and the harmonisation of marketing conditions might be incited by interest groups. It was examined whether these three claims would justify centralisation of environmental regulation.

It appeared that with respect to environmental liability rules, it is difficult to estimate at a theoretical level what the main actors, and in particular industry, will lobby for, what the best level of regulation is and what the result of lobbying will be. However, it seemed clear that the private interest distortions would not automatically justify a centralised regime, as lobbying affects the local as well as the central level. Unfortunately, public choice theory is not able to predict the magnitude and consequences of the distortions at the local level compared to the central level. However, in any case, transparency in the debate at either level might be welcomed in order to guarantee that a regulation would serve the public interest. As far as liability rules for soil pollution were concerned, it was argued that soil pollution mostly is a local problem, and it might be assumed that therefore, it might be easier for environmental lobby groups to ensure that citizens support their actions for stringent liability rules at local level than at central level, at which most citizens are much less involved. The argument that centralisation would be necessary because industry interest groups would be stronger relative to environmental lobby groups at local level, might therefore not hold for liability rules for soil pollution. Therefore, also based on the private interest approach, there remained a strong case for decentralised environmental decision-making where the benefits and costs of such measures are localised.

The results of both public and private interest approaches were combined in order to develop a framework for decision-making on the optimal level of environmental liability rules. Indeed, only a combined public-private interest approach that explicitly recognises the interaction of different interest groups can grasp the complexity of environmental policy and the interaction of the different factors that influence the optimal decision-making level of environmental liability rules in a federal system. The framework was applied to liability for soil pollution as an example.

The framework aimed to provide guidance to the answer of the second subquestion, *what is the optimal decision-making level of liability rules for environmental damage in a federal system from a theoretical perspective?*

The objective of the framework was not to offer a simple answer on this question -as it appears that a one and only solution does not exist- but to offer a means to deal with the problem and to evaluate different policy options. The starting point of the framework is decentralisation. Rules can then be

optimally adapted to the preferences of the citizens. Consequently, it is indicated which circumstances would ask for central intervention. Based on the results of the public and the private interest approach, five evaluation factors upon were indicated which might support the decision-making on the optimal policy level for liability rules. These five evaluation factors are the presence of externalities, the indications for a race-to-the-bottom or political drag, market access distortions through divergence of rules, the need to guarantee a minimum level of protection, all four based on the public interest approach and finally the influence of interest group distortions, based on the private interest approach. The weight and importance of each of these factors might depend on the actual situation. Moreover, in certain cases these factors might be connected with each other.

On the basis of the framework, a few intermediate conclusions were formulated with respect to the optimal decision-making level of environmental liability rules in a federal system:

First, for each situation the existence of the various distortions and the weight that must be given to them might be different. Therefore, a one and only solution on the optimal level of governmental decision-making might not exist. The framework can only offer some guidance.

Second, even when the framework is refined to soil pollution, no one and only solution on the optimal regulatory level can be offered. In every specific case, the different factors will have to be weighted in order to examine how much co-operation or centralisation would be needed. None of the factors would justify a total harmonisation of liability rules for soil pollution though. Perhaps the strongest argument for decentralisation of liability rules for soil pollution is that local conditions, geography, economic strengths and concerns might vary substantially from place to place. Furthermore, local knowledge and expertise with specific soil conditions might prove essential to develop the proper liability rules for soil pollution. Therefore, certainly in the specific case of soil pollution, a one-size-fits-all approach probably might fit nobody. Nevertheless, this does not mean that in some circumstances, a multi-level regulatory structure might not be beneficial. The main power of decision-making could be with the local authorities, whereby the central government could provide a supporting framework of data gathering and technical information provision. Moreover, the central government could provide a solution for transboundary damage and nature conservation areas.

Third, it appears that only in a few circumstances centralisation would be the only (and best) solution to solve a distortion.

Yet, the desire to harmonise environmental liability rules in the European Union already existed at European level for about 20 years. On 21 April 2004, Directive 2004/35/CE on Environmental Liability with Regard to the Prevention and Remedying of Environmental Damage (ELD) was finally adopted. One might ask whether there might be specific circumstances in the European Union, justifying centralisation or even harmonisation of environmental liability rules, including liability for soil pollution, or whether the reasons for centralisation are not necessarily based on public interest considerations.

A third sub-question therefore was: *for what reasons did the Community consider harmonisation of environmental liability rules necessary and what are the scope and the provisions of Directive 2004/35/CE on Environmental Liability with Regard to the Prevention and Remedying of Environmental Damage, also called the Environmental Liability Directive, also with respect to soil pollution?*

In Chapter 4, first, the competence of the European Union to harmonise environmental liability rules was clarified. Next, the development process of Directive 2004/35/CE – or the Environmental Liability Directive- and the reasons provided for by the Community for the harmonisation of environmental liability rules at European level were discussed. Finally, the Directive's provisions and its application to soil pollution were studied.

With Directive 2004/35/CE on Environmental Liability with Regard to the Prevention and Remedying of Environmental Damage, the Community aims to establish a framework of environmental liability based on the 'polluter-pays' principle, to prevent and remedy environmental damage. The development and the adoption of the Directive gave rise to much controversy and conflict. Much of the conflict addressed the question whether and how far the European Union could go in adopting a European liability regime. Yet, it is remarkable that in the final text of the ELD, the Commission fails to explain why it is necessary to establish a harmonised liability regime or why it cannot be achieved by the Member States, as is required by the subsidiarity principle. Therefore, in order to examine for what reasons it was considered necessary to harmonise environmental liability rules, the subsequent Commission documents in the ELD decision-making process were consulted. The three documents in the ELD decision-making process that can be referred to in order to examine the reasons for a shift of environmental liability rules from the Member States to the European level are the Commission Green Paper on Remedying Environmental Damage, the White Paper on Environmental Liability, and the Explanatory Memorandum to the Proposal for a Directive on Environmental Liability with regard to the Prevention and Restoration of Environmental Damage. It appears that the Commission advances six main reasons for European action in the field of environmental liability: the transboundary character of an externality argument, the race-to-the-bottom argument, the level-playing field argument, the realisation of the polluter pays, prevention and precautionary principles, decontamination and restoration of the environment, and harmonisation to guarantee a minimum level of protection.

Subsequently, the provisions of the Directive were studied. It appeared that the coverage of the Directive is limited, so that different regimes may apply to different types of damage in case of an accident and the ELD does not clarify its relation to other liability regimes. Moreover, the ELD has left crucial aspects, as defences, insurance but also precise definitions of damage or restoration criteria, up to the Member States. Member States may also maintain or adopt more stringent provisions in their national law to prevent and restore environmental damage.

With respect to the application of the Directive to soil pollution, it appeared that, despite all the concern and high-profile debates, the scope of the ELD is limited. The regime will only apply prospectively and

a clear link needs to be established between the operator and the damage. The harm to health must be 'significant' and it must have come about as a result of an operation specified in Annex III of the Directive. This means that the Directive will leave many of the contaminated sites in Europe to be cleaned up under national provisions of the Member States.

Moreover, also for contaminated sites within the scope of the Directive, various provisions are left to the Member states, like permit and state-of-the-art defences, so that operators may be exempted from liability. The variations that may exist in the implementation of the ELD by the Member States, together with the numerous sites that will have to be remedied –if at all- by domestic provisions of the Member States, makes that there still will be significant differences in the soil policies of the Member States and hence the ELD will not create much harmonisation. On the contrary, the ELD might introduce considerable uncertainty as different liability regimes will exist together.

Finally, besides the variations that may exist in the implementation of the ELD by the Member States, there might be significant variation between the Member states in the remediation process. Indeed, the Directive gives Member States considerable leeway in Member States' practice of dealing with contaminated land. Consequently, the ELD provides an uncertain framework and the regime will be a less harmonised regime and might create more uncertainty than its adherents originally might have thought.

The analysis in Chapter 4 and the answer on the third subquestion inevitably lead to the last subquestion: *does the Environmental Liability Directive correspond with the theoretical framework, with respect to economic efficiency as well as to the decision-making level of liability rules for environmental damage and if not, why was harmonisation of environmental liability rules, including liability rules for soil pollution, considered necessary in the European Union?*

As for the theoretical analysis, it was appropriate to examine first whether the liability regime as proposed by the Directive could be considered as efficient. This is independent from the question on the optimal decision-making level of liability rules for environmental damage. Second, the optimal decision-making level of liability rules for environmental damage could be examined for the particular case of the European Union, by means of the theoretical framework that was developed in Chapter 3. The arguments that were provided by the Community to justify the Directive were examined both from a public interest approach and a private interest approach. In this way, the examination of the Environmental Liability Directive complements the theoretical framework and might offer a better understanding of all factors that play in a real harmonisation debate.

Chapter 5 examined the economic efficiency of the Directive. It was concluded that as far as the choice of liability regime is concerned, the ELD complies with the economic analysis of tort law which predicts that a strict liability is more efficient in case of hazardous activities since in those situations it is more

important to control the injurer's activity. For other situations, a fault regime can suffice, which is precisely what the ELD proposes.

However, the crucial elements that in reality will determine the ability of the Directive to achieve the prevention and remediation of environmental damage are the way in which is dealt with retroactivity and causality, the defences that are accorded and whether or not provisions for (obligatory) insurance are foreseen. As studied above, some provisions in the ELD might seriously undermine the ability of the Directive to exert a preventive effect and to ensure restoration of damage. Indeed, in theory, strict liability could be a strong incentive for operators to take all possible risk-minimising measures and it could be a way of implementing the precautionary principle. However, the restricted scope of the Directive, the fact that the burden of proof lays with the authorities, the availability of the permit and the state-of-the-art defence and the absence of mandatory insurance might cause that the ELD might not set a strong incentive for the potential liable operators to invest in risk-minimising measures. Moreover, the risk might exist that operators cannot be held liable and that restoration cannot be ensured as Member States do not have direct responsibility for prevention and restoration under the ELD regime. Furthermore, as final decisions concerning these crucial elements are passed on to the Member States, they will influence certainly the burden for industry within the Member States, which will be discussed in more detail in the next chapter.

In sum, the regime of the ELD shows some inefficiencies. It must be clear though that these inefficiencies do not necessary result from the fact that the regime has been issued at European level. Indeed, also at national level these inefficiencies might arise. However, the ELD is clearly the result of a political and economical bargaining process, which definitely has influenced the content of the Directive. Moreover, given the burdensome development process of the ELD, one might get the idea that at some point it was just important to get a Directive adopted and that its provisions could be fine-tuned in later amendments.

Yet, why was there a need to shift environmental liability rules from the Member States to the European level?

Chapter 6 examined whether the Environmental Liability Directive corresponds with the predictions of the theoretical framework on the optimal decision-making level of liability rules for environmental damage and if not, how the harmonisation in the European Union of environmental liability rules, including liability rules for soil pollution, can be explained. Therefore, the arguments that were provided by the Commission to justify the Environmental Liability Directive with regard to the subsidiarity principle, were compared with the arguments for harmonisation provided by the economic theory of federalism in the environmental field.

It appeared that from an economic point of view, the reasons advanced by the Commission for the ELD seem rather weak, and would not justify a shift from the Member States to the European level of environmental liability rules, including liability rules for soil pollution.

Indeed, from an economic point of view, the only valid argument for centralisation was the internalisation of transboundary damage, however, only a so-called "transboundary only"-regime would be justified rather than full harmonisation. Yet, it was shown that the Directive would not necessarily solve this transboundary damage. It was also argued that economies of scale in technical research might allow for co-operation or centralisation of certain tasks, like research or data gathering on soil contamination and restoration. However, again, the promise of economies of scale in scientific research would not justify for a centralisation in an excessive sense.

Next, it was shown that fears for a race-to-the-bottom or unfair marketing conditions, due to different liability rules in the Member States seem not very likely to become true, and therefore these arguments do not justify harmonisation of environmental liability rules in the European Union. Moreover, it was shown that the ELD will not create a level playing field or realise a reduction in transaction costs, neither for environmental liability rules in general nor for liability for soil pollution in particular.

With respect to the next two arguments provided for by the Commission, it was argued that the realisation of the polluter pays, precautionary and preventive principles and restoration and decontamination of environmental damage as such do not explain why environmental regulation should be issued at the European level. Moreover, it was indicated that the ELD will not necessarily realise the polluter pays, precautionary and preventive principles, or the restoration and decontamination of the environment.

Finally, if the minimum level of protection argument would be accepted as a valid argument for shifting environmental liability rules from the Member States to the European level, it must be emphasized that this reason for harmonisation would not be based on economic efficiency, but on the desire to provide a minimum level of environmental quality and of protection against environmental accidents. Moreover, if the preferences of the citizens in the different Member States are ignored, harmonisation of environmental liability rules on the basis of this argument only amounts to paternalism.

The conclusion at the normative level was, however, not necessarily that there should be no European action at all with respect to environmental liability. Subsidiarity is not a question of either centralised or decentralised decision-making, but may involve a mixture of powers at different levels. With respect to soil pollution in particular, a European register of contaminated land might on the one hand increase transparency which could help in creating a level playing field for multinational corporations and on the other hand it could improve clean-up of contaminated sites. Nevertheless, the diversity of soils implies that any soil protection policy needs to have a strong local element built in. Therefore, certainly in the specific case of soil pollution, the arguments for harmonisation of liability rules for soil pollution seem to be weak.

Concluding, the regime of the ELD shows some inefficiencies and the comparison of the theoretical framework with the way in which the balance between centralisation and decentralisation is sought in the regime of the ELD shows that there is 'more Europe' and that the ELD goes further than what the

theoretical framework would predict. Put differently, from an economic point of view, there is an inefficient shift of competences from the Member States to the European level with respect to environmental liability rules as shown by the example of liability rules for soil pollution.

Therefore, additional explanations were sought for the existence of the ELD and for certain provisions in the ELD by means of the private interest approach. Indeed, in order to understand why the decision-making level of environmental liability rules was shifted from the Member States to the European level, how the ELD got to its final form, and why certain provisions are as they are, rent seeking behaviour and lobbying of different interest groups in the decision-making process of the ELD should not be ignored. The use of private interest theories might help to unveil reasons for the harmonisation of environmental liability rules in the European Union that cannot be explained by the economic theory of federalism.

In particular, it was examined on the one hand, whether the inefficient shift of competences to the European level with respect to environmental liability rules, resulting in 'too much Europe', had been caused by interest group lobbying and, on the other hand, whether the inefficiencies in the Directive itself could be explained by interest group lobbying.

First, the adoption process of the ELD was studied with respect to interest group lobbying. It was explained who were the actors involved in the decision-making process of the ELD and what their stakes were. The adoption process of the ELD was examined in detail and it was indicated at which stages and at which institutions lobbying took place, in particular with respect to permit compliance and state-of-the-art defence, subsidiary state liability and mandatory financial insurance.

It appeared that the existence and content of the ELD clearly showed the influence of lobbying activities, both by industry and environmental NGO's as the influence of the Member States. Therefore, the lobbying of all actors involved in the ELD decision-making process add to explain the existence and the content of the ELD.

Next, it was examined whether the lobbying activities, observed in the adoption process of the ELD, and the result of this lobbying, corresponded with the predictions of private interest theories which were discussed in the theoretical part. It seemed that the lobbying behaviour with respect to the level of the regulation showed some elements of both the Becker and the Buchanan theory on lobbying behaviour. Moreover, it seemed that environmental NGO's, industry and Member States, all for their own reasons, welcomed or at least did not oppose the idea of a European environmental liability regime. The Commission on its side might have welcomed a European environmental liability regime for other reasons than only public welfare and protection of the environment as for example enlarging its own competences in fields for which it did not have any direct competence yet, as soil protection policies. Hence, competences were shifted from the Member State level to the European level, contrary to what economic theory would suggest. Thus, the answer on the question whether the inefficient shift of

competences to the European level with respect to environmental liability rules can be explained by interest group lobbying and private interest distortions is probably affirmative.

With respect to the content of the ELD itself, it was shown that industry was most successful in obtaining its claims, compared to environmental NGO's. Hence, the lobbying behaviour of the main actors in the ELD adoption process with respect to the content of the Directive might fit better into Olson's theory of successful, single-oriented and well-organised lobby groups, rather than in Becker's theory of competition. Yet, it seems that also the inefficiencies in the Directive itself can be explained by interest group lobbying, and in particular by industry lobbying.

Hence, also the answer on the question whether the inefficiencies in the Directive itself could be explained by interest group lobbying is probably affirmative.

Finally, it was examined whether lobbying behaviour by interest groups would cause more distortions at the national level than at the central level so that this would justify Community action in the field of environmental liability, as examined in the theoretical part.

It was shown that in the case of the European Union, it seems precipitate to state that environmental lobby groups are underrepresented at the state level relative to industry interests and that therefore responsibility for environmental regulation should be assigned to the European level. At the European as well as at the Member State level, industry lobby groups might have more lobbying power relative to environmental interest groups. Indeed, due to lacking resources, and the disparity of interests and power of environmental lobby groups at the Member States level, industry lobby groups might co-ordinate their lobbying efforts across national frontiers more easily than environmentalists. The adoption process of the ELD indeed reflected this inequality and showed that industry lobby groups realised to obtain important concessions in particular with respect to permit compliance and state-of-the-art defence and compulsory insurance. Furthermore, a race-to-the-bottom seems rather unrealistic in the case of environmental liability rules. Indeed, there are no indications that industry strived for a race-to-the-bottom. More realistically, it seemed that industry preferred a somewhat consistent (minimum) approach in the Community. Finally, harmonisation of environmental liability rules might be used by industry to obtain a (minimum) harmonised regime in order to avoid distortions of competition. Yet, harmonisation of marketing conditions to serve the private interest, it certainly is no valid argument for the shift of environmental liability rules from the Member States to the European level.

Hence, the claim that the lobbying would cause more distortions at the national level than at the central level and therefore this would justify a European environmental liability regime is precipitate. This negative conclusion should not imply that the Member States would enact optimal environmental regulation, or that private interest distortions are less serious in the Member States than at the European level. The lobbying process is so complex that any general conclusion is almost certain to be wrong.

In sum, the private interest approach provides useful insights into the lobbying behaviour of the actors involved in the adoption process of the ELD and provides additional explanations for the existence of the ELD and for certain provisions in the ELD. Indeed, the private interest approach clarifies why the ELD has been issued at European level, in contrast to what would be efficient according to economic theory, and why certain provisions are adopted, again contrary to what would be efficient according to economic theory.

Hence, the question whether the harmonisation of environmental liability rules in the European Union, including liability rules for soil pollution, was desirable from an economic point of view and for what reasons harmonisation did take place can be answered as follows: from an economic point of view there are few reasons for harmonisation of environmental liability rules, including liability rules for soil pollution, and hence, harmonisation was not desirable. Yet, harmonisation did take place mainly in response to private interests.

In order to visualise the analysis, the framework on the optimal decision-making level of liability rules for soil pollution, which was developed in Chapter 3, and which combined both public interest and private approaches was applied to the particular case of the Environmental liability Directive. The framework shows that, from an economic point of view, the reasons advanced by the Commission for the ELD seem rather weak, and would not justify a shift of environmental liability rules from the Member States to the European level and hence, from an economic point of view, there is an inefficient shift of competences from the Member States to the European level with respect to environmental liability rules and for example of liability rules for soil pollution. However, private interest theory explains to a large extent why there is an Environmental Liability Directive, and why certain provisions are as they are.

Concluding, this research learns us that:

The shift as such of environmental liability rules to the European level was inefficient and does not correspond with the economic criteria or centralisation. At the same time, the analysis in this research also made clear that an ELD was unavoidable for private interest reasons. Remarkably, there seemed to be a strange coalition between different interests who all (for various reasons) were in favour of shifting legislative powers for environmental liability to Brussels. The most important institutional player -the European Commission- clearly was in favour of the ELD because it would strengthen its institutional position and because it would allow the Commission to undertake action in an area where it in fact had no formal competences (eg. soil pollution). Moreover, both industries and ENGO's were in favour for different reasons: ENGO's hoped that shifting powers to Europe would lead to a more stringent environmental liability regime, so that European powers would lead to an overall increase of environmental quality in Europe. Industry was, for different reasons, also in favour of harmonization. Their main concern was harmonization of marketing conditions for industry.

However, if one looks at the final contents of the ELD, Chapter 5 showed that many inefficiencies appeared. They were precisely the result of the fact that all the parties involved were in favour of shifting powers to Europe, but of course disagreed on the contents of the environmental liability regime. ENGO's were against a state of the art and a permit compliance defence, whereas this was strongly favoured by industry. As a result of that, Europe now indeed has an environmental liability directive, but the impact is (precisely because it is the result of a compromise) rather limited. Therefore, it is also difficult to establish who can be qualified as a winner in the lobbying process. The reason is that many crucial issues have either been deferred to the Member States or have been shifted to a longer term (like the decision on whether or not to introduce financial securities). Industry therefore did get an environmental liability directive (which was also wanted by ENGO's and the European Commission) but the final scope of liability will crucially depend upon issues which will have to be fixed by the Member States (such as causation and the influence of the permit on liability). The ELD therefore surely does not harmonize marketing conditions and it is equally doubtful whether it will lead to an overall improvement of environmental quality. The real winner is probably the European Commission who could once more prove to be able to make legislation in an important area of environmental law. The fact that the result may be an inefficient compromise following the legislative process apparently did not bother neither the civil servants at the Commission, nor the politicians in the Council who adopted the ELD.

Furthermore, the process of the coming into being of the ELD nicely illustrates that the decision-making on centralization/decentralization in Europe not surprisingly does not take place along the lines of economic reasoning. Economic criteria for centralization are advanced by the Commission, but mostly these criteria do not justify centralisation. Apparently, other values than economics play a more important role in the decision concerning shifting of powers to the European level. In some cases, these reasons may be justice related. For example, the European Commission clearly refused a "transboundary only" regime for environmental liability (whereby the European regime would only apply to cases of transboundary pollution) since this was considered to violate the equality principle. However, in addition to these justice related arguments, it is more likely that the desire for power and expansion of competences by the European institutions was the most important driving force behind the ELD and probably in other areas as well.

Although one could therefore pessimistically argue that economic analysis is apparently not taken into account when decisions are made at the European level concerning (de)centralization we believe that using economic arguments in the way we have presented in this research still is useful. At the positive level, the advantage of economics is that it allows a better understanding of why certain shifts to a central level have taken place. Even if public interest criteria cannot always provide an explanation, private interest theory can in some cases provide a better understanding of inefficient centralization attempts. In addition to the positive use of economics, one can also use economic arguments at the policy level. Indeed, for those (lawyers, politicians or other social engineers) interested in promoting

public welfare, the economic criteria are useful since they illustrate in what circumstances centralisation may effectively contribute to increasing social welfare. Moreover, economic theory can also be used to show at to some extent an inefficient shift to the European level takes place merely because of an increased struggle for power between the European Commission and the Member States. Finally, public choice analysis sometimes clearly shows that especially in the area of environmental law, centralisation is merely desired by industry in order to erect barriers to entry.

Hence, even those who are traditionally critical of the use of economic arguments in the policy debate may find it useful to employ these arguments either at the positive or at the normative level. This type of economic analysis indeed also allows showing several undesirable (averse) effects of a centralisation which does not take place on the basis of economic criteria. Hence, economic analysis may provide also a contribution in fighting the lobbying by interest groups and the European Commission for an inefficient shift of powers to Europe.

Yet, meanwhile the Directive has entered into force. Interpreting the Directive in light of its aim and general principles of EC environmental law seems the best option to give the ELD the chance to become an effective instrument to ensure prevention and restoration of environmental damage in the European Union.

Samenvatting

Dit onderzoek tracht een bijdrage te leveren aan het debat over het optimale beslissingsniveau van milieuregulering in een federaal systeem. De diverse argumenten voor en tegen harmonisatie van milieuwetgeving en de -bij tijden- hevige debatten over harmonisatie, zowel in academisch kringen als op politiek niveau, inspireerden dit onderzoek. Centraal staat de vraag of *harmonisatie van milieuaansprakelijkheidsregels in Europa, waaronder aansprakelijkheid voor bodemverontreiniging, wenselijk was vanuit economisch perspectief, en om welke redenen harmonisatie plaatsvond.*

Om deze vraag te beantwoorden, maakt het onderzoek gebruik van een rechtseconomische methodologie. In een eerste stap wordt de economische analyse van aansprakelijkheidsrecht gebruikt om te onderzoeken welk type aansprakelijkheidsregel, vanuit economisch perspectief, het meest efficiënt is om milieuverontreiniging te vermijden en te herstellen. Vervolgens wordt het optimale beslissingsniveau van deze aansprakelijkheidsregels onderzocht vanuit twee verschillende theoretische invalshoeken binnen de rechtseconomie: een 'public interest benadering' en een 'private interest benadering'. De 'public interest' benadering, gebaseerd op de economische theorie rond federalisme, ziet regulering als een mogelijkheid om marktfalen te corrigeren. De public interest theorie veronderstelt dat de overheid in staat is om dit marktfalen te corrigeren en beslissingen neemt in het publiek belang. De 'private interest' benadering daarentegen is gebaseerd op drie economische theorieën die de rol van belangengroepen in het wetgevingsproces benadrukken. Deze theorieën zijn de 'capture theory', de 'economic theory of regulation' en 'public choice theory'. De basisidee van deze theorieën is dat belangengroepen proberen om politieke besluiten (en dus wetgeving) te beïnvloeden, om zo zelf winsten of voordeel te behalen. Dit is onproductief vanuit een welvaartseconomisch perspectief. Op basis van deze twee invalshoeken wordt een theoretisch kader ontworpen met betrekking tot het optimale beslissingsniveau voor aansprakelijkheidsregels voor milieuverontreiniging. Als voorbeeld wordt bodemverontreiniging bestudeerd. Dit theoretisch kader wordt vervolgens getoetst aan de harmonisatie van milieuaansprakelijkheidsregels, waaronder aansprakelijkheid voor bodemverontreiniging, in de Europese Unie, door middel van Richtlijn 2004/35/EC. Door de vergelijking van economische theorie met de actuele ontwikkelingen in de Europese Unie, hoopt dit doctoraatsonderzoek bij te dragen aan de bestaande theorieën in verband met het optimale beslissingsniveau voor milieureglementering in een federaal systeem. Een tweede doelstelling is meer inzicht te verstrekken in de redenen voor harmonisatie in een concrete situatie.

Aangezien harmonisatie een zeer complexe materie is, worden vier subvragen geformuleerd om de bovenstaande centrale onderzoeksvraag te beantwoorden.

Om de relevantie van dit onderzoek te duiden, luidt de eerste subvraag: *wat is de bijdrage van milieuaansprakelijkheidsregels in het voorkomen en herstellen van milieuverontreiniging en welk type van aansprakelijkheidsregel is het meest efficiënt in het voorkomen en herstellen van*

milieuverontreiniging? Inderdaad, voorafgaand aan de vraag op welk beslissingsniveau aansprakelijkheid voor milieuverontreiniging best geregeld kan worden, moet de vraag beantwoord worden welke aansprakelijkheidsregel het meest efficiënt is vanuit economisch perspectief om milieuverontreiniging te vermijden en indien nodig te herstellen te verzekeren.

Om deze vraag te beantwoorden, wordt in Hoofdstuk 2 de economische analyse van het aansprakelijkheidsrecht toegepast op milieuverontreiniging. Er wordt aangetoond dat de functie van aansprakelijkheid tweevoudig is. Enerzijds heeft aansprakelijkheid een preventieve functie, doordat aansprakelijkheid individuen een reden geeft om rekening te houden met de negatieve effecten van hun activiteiten op anderen. Daardoor kan aansprakelijkheid het gedrag van individuen sturen zodat welvaart in de samenleving gemaximaliseerd kan worden. Anderzijds kan aansprakelijkheid compensatie voor schade in geval van een ongeval verzekeren. Er wordt daarom geconcludeerd dat, naast regulering, aansprakelijkheidsregels een waardevolle complementaire rol kunnen spelen in de preventie en het herstel van bodemverontreiniging. Inderdaad, de meeste Europese lidstaten hebben wetgeving ter preventie en herstel van bodemverontreiniging. Om leemtes in de wetgeving op te vangen, wordt deze vaak met aansprakelijkheidsregels gecombineerd. Kortom, regulering en aansprakelijkheid zijn complementair.

Om de optimale aansprakelijkheidsregel te bepalen om de bestaande regulering voor bodemverontreiniging aan te vullen, wordt een onderscheid gemaakt tussen inherent gevaarlijke activiteiten en niet-gevaarlijke activiteiten. Voor gevaarlijke activiteiten blijkt risicoaansprakelijkheid optimaal, aangezien dan ook het activiteitenniveau beperkt kan worden. Voor niet-gevaarlijke activiteiten volstaat schuldansprakelijkheid. Er wordt niet beweerd dat aansprakelijkheid de perfecte oplossing is voor alle gevallen van milieuschade. Niettemin kan aansprakelijkheid een waardevolle complementaire rol spelen in de preventie en herstel van bodemverontreiniging. Conclusie: verder onderzoek naar het optimale beslissingsniveau voor aansprakelijkheidsregels voor bodemverontreiniging in een federaal systeem zoals de Europese Unie, is zonder twijfel waardevol.

Aldus luidt de tweede subvraag: *wat is het optimale beslissingsniveau voor aansprakelijkheidsregels voor milieuverontreiniging in een federaal systeem vanuit theoretisch perspectief?*

Om deze tweede subvraag te beantwoorden, worden in Hoofdstuk 3 de argumenten van de 'public interest' benadering en van de 'private interest' benadering voor harmonisering van milieureglementering onderzocht.

Het uitgangspunt van de 'public interest' benadering is decentralisatie van besluitvorming. Vervolgens wordt onderzocht of er redenen zijn om deze besluitvorming op te tillen naar een hoger beslissingsniveau. Deze zogenaamde 'bottom-up benadering' met betrekking tot centralisatie is gebaseerd op het Tiebout Model en het Decentralisatie Theorema van Oates. Het idee is dat door decentralisatie wetgeving aangepast kan worden aan de preferenties van de burgers. Echter, door

externaliteiten (of externe effecten) en marktfalen, transactiekosten of onvolledige informatie, kan het zijn dat sommige beslissingen beter genomen worden op een hoger overheidsniveau.

Op basis van de 'public interest' benadering worden vier redenen voor centralisatie, en eventueel zelfs voor harmonisatie, onderscheiden: het grensoverschrijdend karakter van milieuschade, het race-to-the-bottom argument, harmonisering van marktvoorwaarden en het minimum beschermingsniveau of Europees-erfgoed argument. Elk argument wordt eerst onderzocht voor milieuregulering. Vervolgens wordt het argument toegepast op milieuaansprakelijkheidsregels, en als voorbeeld op aansprakelijkheid voor bodemvervuiling.

Het valt buiten het bestek van deze samenvatting om een uitgebreide analyse van deze argumenten (hiervoor zie Hoofdstuk 3) te geven, maar een kort overzicht lijkt aangewezen.

Het blijkt dat geen van bovenstaande argumenten een volledige harmonisatie van milieuaansprakelijkheidsregels zou rechtvaardigen. Wel zou de federale overheid een ondersteunende taak kunnen hebben wat betreft informatieverstrekking en wetenschappelijk onderzoek. Daarnaast zou de federale overheid oplossingen voor grensoverschrijdende schade of voor speciale beschermingsgebieden kunnen uitwerken. Algemene principes van aansprakelijkheid ter bescherming van het milieu, of een specifiek aansprakelijkheidsregime voor bepaalde activiteiten zouden eveneens op centraal niveau gedefinieerd kunnen worden, gecombineerd met differentiatie wat betreft de inhoud van dit regime. In zulke omstandigheden zouden transactiekosten verlaagd kunnen worden, markttoegang verbeterd, een minimum beschermingsniveau gegarandeerd worden en toch zouden verschillen in preferenties van de burgers gerespecteerd kunnen worden.

Dezelfde redenering gaat ook op voor aansprakelijkheid voor bodemverontreiniging. Het meest doorslaggevende argument voor decentralisatie van aansprakelijkheid voor bodemverontreiniging is dat geografie, plaatselijke condities, economische mogelijkheden en problemen substantieel kunnen verschillen van plaats tot plaats. Bovendien zijn kennis van en ervaring met de specifieke bodemtoestand op een bepaalde plaats cruciaal om een gepast aansprakelijkheidsregime te ontwerpen voor bodemverontreiniging. Daarom, zeker in het geval van bodemverontreiniging lijkt de 'one-size-fits-all' benadering geen goede keuze.

Het blijkt echter dat in het echte leven het bestaan of de harmonisering van milieureglementering niet altijd verklaard kan worden op basis van de 'public interest' benadering alleen. Voor een volledig inzicht in het milieu-wetgevingsproces, moet de invloed van belangengroepen op de besluitvorming erkend worden. De 'public interest' benadering wordt daarom aangevuld met de zogenaamde 'private interest' benadering. Deze benadering onderzoekt de invloed van lobbying of 'rent seeking' op het wetgevingsproces. De (achterliggende) redenen voor een bepaalde politiek kunnen soms het best begrepen worden als niet alleen het publiek belang, maar ook het gedrag van de overheid en van belangengroepen in overweging genomen wordt.

Eerst wordt een overzicht gegeven van de economische theorieën die de rol van belangengroepen in het wetgevingsproces onderzoeken: de 'capture theory', de economic theory of regulation en public choice theory. Daarna worden, op theoretisch niveau, de belangen geanalyseerd van de voornaamste belangengroepen op het gebied van milieuwetgeving: de overheid, de industrie en milieugroeperingen. Vervolgens gaat de aandacht uit naar 'milieu-federalisme'. Lobby-activiteiten kunnen immers niet alleen de inhoud van een bepaalde regelgeving beïnvloeden, maar ook het beslissingsniveau waarop deze regelgeving tot stand zal komen. Belangengroepen, die baat hebben bij een bepaalde regulering, zullen dat beslissingsniveau prefereren waar hun macht het grootst is ten opzichte van andere groeperingen, die andere bezorgdheden hebben. Meer bepaald worden drie 'private interest' storingen onderzocht, die het beslissingsniveau voor milieureglementering kunnen beïnvloeden. Ten eerste wordt vaak beweerd dat milieubelangen systematisch ondervertegenwoordigd zijn op het decentraal niveau. Verder hebben twee argumenten voor harmonisatie uit de 'public interest' benadering raakpunten met de 'private interest' benadering: landen zouden over kunnen gaan tot een race-to-the-bottom, als gevolg van lobby-activiteiten van de industrie, en de harmonisatie van marktvoorwaarden kan in het voordeel zijn van bepaalde belangengroepen. Er wordt onderzocht of deze drie 'private interest' storingen centralisatie of harmonisatie van milieureglementering, en in het bijzonder milieuaansprakelijkheid, zouden rechtvaardigen.

Het blijkt dat, wat betreft milieuaansprakelijkheid, het moeilijk is om op theoretisch niveau in te schatten wat de posities van de belangrijkste belangengroepen in het milieu-wetgevingsproces zullen zijn, wat het optimale niveau van regulering zal zijn, en wat het resultaat van de lobbying zal zijn. Niettemin kan gesteld worden dat lobby-activiteiten niet automatisch centralisatie rechtvaardigen, omdat lobbying zowel op decentraal als centraal niveau plaatsvindt. Helaas is de public choice theorie niet in staat om de invloed en de gevolgen van lobbying op het decentraal niveau ten opzichte van het centraal niveau te voorspellen. Alleen openheid op ieder niveau kan garanderen dat beslissingen genomen worden in het publiek belang in plaats van in het voordeel van bepaalde belangengroepen. Wat betreft aansprakelijkheid voor bodemverontreiniging, kan gesteld worden dat bodemverontreiniging meestal een lokaal probleem is, en men kan daarom veronderstellen dat het gemakkelijker zou kunnen zijn voor milieugroeperingen om de steun van de burgers te krijgen voor hun acties voor strenge aansprakelijkheidsregels op decentraal niveau, dan op centraal niveau, waar de burgers veel minder betrokken zijn.

De redenering dat centralisatie nodig zou zijn omdat industrie sterker zou zijn dan milieugroeperingen op decentraal niveau, lijkt daarom niet te op te gaan voor aansprakelijkheid voor bodemverontreiniging. Kortom, ook op basis van de 'private interest' benadering, blijft er een sterke voorkeur voor een decentraal milieubeleid, waar de kosten en baten van dit beleid tastbaar zijn.

De resultaten van de public en private interest benaderingen worden gecombineerd tot een 'framework' of leidraad ter ondersteuning van het onderzoek naar het optimale beslissingsniveau voor milieuaansprakelijkheidsregels in een federaal systeem. Immers, alleen een gecombineerde public-

private interest benadering kan de complexiteit van milieubeleid weergeven en de verschillende factoren aangeven die het optimale beslissingsniveau voor milieuaansprakelijkheidsregels beïnvloeden. Als voorbeeld wordt bodemverontreiniging bestudeerd.

Het doel van dit framework is niet om een eenduidig antwoord te geven op de vraag wat nu het optimale beslissingsniveau is voor aansprakelijkheidsregels voor milieuverontreiniging in een federaal systeem vanuit theoretisch perspectief. De vraag of milieuaansprakelijkheid in een federaal systeem gedecentraliseerd of gecentraliseerd moet worden kan immers niet in zwart-wit bewoordingen beantwoord worden. De enige juiste oplossing bestaat niet. Het framework dient eerder gezien te worden als een middel om het probleem te bestuderen en om verschillende beleidsopties te evalueren. Het uitgangspunt van het framework is decentralisatie. Vervolgens kan onderzocht worden in welke omstandigheden centralisatie gerechtvaardigd zou zijn. Gebaseerd op de resultaten van de public en de private interest benadering, worden vijf evaluatiefactoren opgesteld, die de beslissing in verband met het optimale beslissingsniveau voor milieuaansprakelijkheidsregels kunnen ondersteunen: aanwezigheid van externe effecten, risico op een race-to-the-bottom, verschillen in markvoorwaarden, de noodzaak van een minimum beschermingsniveau, en de invloed van lobby-activiteiten. Het bestaan, gewicht en het belang van elk van deze factoren is afhankelijk van de concrete situatie. Bovendien kunnen deze factoren elkaar beïnvloeden.

Steunend op dit framework, kan nu een antwoord gegeven worden op de tweede subvraag. Het blijkt dat, vanuit theoretisch perspectief, geen eenduidig antwoord gegeven kan worden op de vraag op welk niveau aansprakelijkheid voor milieuverontreiniging best gereguleerd kan worden. In een concrete situatie zullen de verschillende factoren en gevolgen tegen elkaar afgewogen moeten worden om te onderzoeken of samenwerking of centralisatie nodig zou zijn. Echter, geen van de factoren zou een volledige harmonisatie van aansprakelijkheid voor milieuverontreiniging rechtvaardigen. Ook zijn er, vanuit economisch perspectief, maar weinig omstandigheden waarin centralisatie de enige en beste oplossing zou zijn. Specifiek voor bodemverontreiniging, is het belangrijkste argument voor decentralisatie van aansprakelijkheid voor bodemverontreiniging dat plaatselijke omstandigheden, geografie, gevolgen van vervuiling en economische belangen substantieel kunnen variëren tussen landen. Bovendien zijn kennis van en ervaring met de specifieke bodemtoestand op een bepaalde plaats cruciaal om een gepast aansprakelijkheidsregime te ontwerpen voor bodemverontreiniging. Dit betekent echter niet dat, in bepaalde omstandigheden, een samenwerking tussen verschillende overheidsniveaus niet voordelig zou kunnen zijn. De beslissingsbevoegdheid zou in principe bij de decentrale overheid kunnen liggen, terwijl de centrale overheid een ondersteunende taak zou kunnen hebben wat betreft informatieverstrekking en wetenschappelijk onderzoek of het uitwerken van oplossingen voor grensoverschrijdende schade of voor speciale beschermingsgebieden.

Schijnbaar in tegenstelling met bovenstaande economische analyse, bestond, op Europees niveau, de wens om milieuaansprakelijkheid in Europa te harmoniseren al zo'n 20 jaar. Op 21 april 2004, werd *Richtlijn 2004/35/CE betreffende milieuaansprakelijkheid met betrekking tot het voorkomen en*

herstellen van milieuschade (eindelijk) aangenomen. Zijn er specifieke omstandigheden in de Europese Unie die pleiten voor centralisatie of zelfs harmonisatie van milieuaansprakelijkheidsregels, waaronder aansprakelijkheid voor bodemverontreiniging, of zijn de redenen voor centralisatie niet noodzakelijk gebaseerd op public interest beschouwingen?

Een derde subvraag daarom is: *om welke redenen werd, op Europees niveau, de harmonisatie van milieuaansprakelijkheid noodzakelijk geacht, wat is het toepassingsgebied van de richtlijn en wat voorziet de richtlijn, bijvoorbeeld voor bodemverontreiniging?*

In hoofdstuk 4 wordt eerst de bevoegdheid van de Europese Unie om milieuaansprakelijkheidsregels te harmoniseren verduidelijkt. Vervolgens worden de verschillende fases in de ontwikkeling van de richtlijn besproken en worden de redenen die de Europese Commissie opgaf in deze verschillende fases voor de harmonisering van milieuaansprakelijkheid aangegeven. Tot slot worden het toepassingsgebied en de voorzieningen in de richtlijn voor bodemverontreiniging bestudeerd.

Met *Richtlijn 2004/35/CE betreffende milieuaansprakelijkheid met betrekking tot het voorkomen en herstellen van milieuschade*, wil de Europese Unie een gemeenschappelijk kader van aansprakelijkheidsregels tot stand brengen voor het voorkomen en herstellen van milieuschade, gebaseerd op het 'vervuiler betaalt' principe. De ontwikkeling van de richtlijn en de richtlijn zelf, deden heel wat stof opwaaien, zowel in academische kringen als op politiek niveau. Het voornaamste punt van discussie betrof de vraag of en hoe ver de Europese Unie kan gaan in het opstellen van een Europees aansprakelijkheidsregime. Daarom is het opmerkelijk dat, in de uiteindelijke tekst van de richtlijn, de Commissie geen afdoende verklaring geeft waarom een Europees milieuaansprakelijkheidsregime nodig is en waarom de Lidstaten dit niet zelf kunnen doen, zoals de Commissie behoort te doen op basis van het subsidiariteitsbeginsel. De redenen waarom harmonisatie noodzakelijkheid werd geacht, situeren zich veeleer in de documenten, die de richtlijn voorafgingen. De drie documenten waarnaar verwezen kan worden om de redenen na te gaan voor de overdracht van bevoegdheid voor milieuaansprakelijkheidsregels van de Lidstaten naar het Europees niveau zijn: het Groenboek betreffende het Herstellen van Milieuschade, het Witboek betreffende Milieuaansprakelijkheid en het Commissie voorstel voor een richtlijn betreffende milieuaansprakelijkheid met betrekking tot het voorkomen en herstellen van milieuschade (in het bijzonder het Explanatory Memorandum). Uit deze drie documenten blijkt dat de Commissie zes hoofdredenen aanhaalt voor Europese actie op het gebied van milieuaansprakelijkheid: het grensoverschrijdende karakter van milieuschade, het race-to-the-bottom argument, het gelijke marktvoorwaarden argument (ook het 'level-playing field' argument genoemd), de realisatie van het 'vervuiler-betaalt'-principe, het nakomen van het preventie- en het voorzorgsbeginsel, sanering en herstel van het milieu, en de garantie op een minimum beschermingsniveau.

Vervolgens wordt het toepassingsgebied van de richtlijn bestudeerd. Het blijkt dat het toepassingsgebied van de richtlijn beperkt is, zodat verschillende aansprakelijkheidsregimes van

toepassing kunnen zijn op verschillende vormen van schade bij eenzelfde ongeval. Bovendien verduidelijkt de richtlijn de verhouding met andere aansprakelijkheidsregimes niet. Ook zijn verschillende cruciale aspecten van een aansprakelijkheidsregime, zoals het al dan niet toekennen van verweren, verzekeringsaspecten maar ook precieze definities van schade en herstelcriteria overgelaten aan de Lidstaten. Lidstaten mogen eveneens strengere regels behouden of opnemen in hun nationaal recht om milieuschade te voorkomen en te herstellen. Bijgevolg voorziet de richtlijn een onzeker kader en creëert de richtlijn minder harmonisatie dan de voorstanders van de richtlijn misschien hadden gehoopt.

Met betrekking tot bodemverontreiniging blijkt dat de toepassing van de richtlijn eveneens beperkt zal zijn. De richtlijn is alleen van toepassing bij schade die na de inwerkingtreding van de richtlijn (30 april 2007) is veroorzaakt, en er moet een duidelijk verband zijn tussen de vervuiler en de schade. Bovendien moet de schade aan de gezondheid 'significant' zijn, en moet deze veroorzaakt zijn door een activiteit, zoals gespecificeerd in Annex III van de richtlijn. Dit betekent dat veel vervuilde sites in Europa gesaneerd zullen moeten worden onder de desbetreffende wetgeving van de Lidstaten zelf.

Bovendien, ook voor de vervuilde sites die binnen het toepassingsgebied van de richtlijn vallen, zijn verschillende aspecten aan de Lidstaten overgelaten, zoals het toekennen van een vergunningsverweer of een state-of-the-art verweer, zodat de vervuiler vrijgesteld kan worden van aansprakelijkheid. De implementatie van de richtlijn kan dus behoorlijk verschillen in de verschillende Lidstaten. Ook geeft de richtlijn een grote vrijheid wat betreft de sanering van de vervuilde sites. Samen met de talrijke sites die onder nationale wetgeving dienen te worden gesaneerd, maakt dit dat de richtlijn weinig harmonisatie zal creëren. Integendeel, de richtlijn zou zelfs onzekerheid kunnen veroorzaken omdat verschillende aansprakelijkheidsregimes van toepassing kunnen zijn.

De analyse in Hoofdstuk 4 en het antwoord op de derde subvraag geven vanzelf aanleiding tot de laatste subvraag: *komt de richtlijn overeen met het theoretisch kader, zowel wat betreft economische efficiëntie als wat betreft het beslissingsniveau voor aansprakelijkheid voor milieuverontreiniging, en indien niet, waarom werd harmonisatie van milieuaansprakelijkheid, waaronder aansprakelijkheid voor bodemverontreiniging, noodzakelijk geacht in de Europese Unie?*

Analoog aan de theoretische analyse, is het aangewezen om eerst te onderzoeken of het aansprakelijkheidsregime zoals voorzien in de richtlijn efficiënt is, en overeenkomt met de economische theorie. Dit is onafhankelijk van het optimale beslissingsniveau voor aansprakelijkheidsregels voor milieuverontreiniging. Vervolgens kan het optimale beslissingsniveau voor aansprakelijkheidsregels voor milieuverontreiniging onderzocht worden voor Europa, op basis van het theoretische kader dat in Hoofdstuk 3 werd opgesteld. Ook hier worden de argumenten van de Europese Commissie ter rechtvaardiging van de richtlijn onderzocht vanuit een 'public interest'-benadering en een 'private interest' benadering. Op deze manier kan de studie van de richtlijn het

theoretisch kader aanvullen en een beter inzicht geven in alle factoren die meespelen in een concreet harmonisatiedebat.

Hoofdstuk 5 onderzoekt de economische efficiëntie van de richtlijn. Er wordt geconcludeerd dat, wat betreft de keuze van het type aansprakelijkheid, de richtlijn overeenkomt met de economische analyse van aansprakelijkheidsrecht. Deze analyse voorspelt immers dat risicoaansprakelijkheid efficiënter is voor gevaarlijke activiteiten, omdat men zo ook het activiteitsniveau van de vervuiler kan beïnvloeden. Voor niet-gevaarlijke activiteiten volstaat schuld aansprakelijkheid, hetgeen precies is wat de richtlijn voorziet.

Echter, sommige voorzieningen in de richtlijn kunnen het preventieve effect van de richtlijn ondermijnen als ook de mogelijkheid om herstel te verzekeren. Immers, in theorie kan risicoaansprakelijkheid een goede stimulans zijn voor bedrijven om alle mogelijke risico-minimaliserende maatregelen te nemen, en om het voorzorgsbeginsel te implementeren. Echter, het beperkte toepassingsgebied van de richtlijn, het feit dat de bewijslast rust op de autoriteiten, de mogelijkheid om een vergunningsverweer of een state-of-the-art verweer toe te kennen en de afwezigheid van verplichte verzekering zou er toe kunnen leiden dat de richtlijn geen overtuigende stimulans is voor bedrijven om in risico-minimaliserende maatregelen te investeren. Bovendien bestaat het risico dat bedrijven niet aansprakelijk gehouden kunnen worden en dat herstel van de schade niet verzekerd kan worden omdat de Lidstaten zelf geen directe verplichting hebben om de schade te herstellen. Bovendien, omdat de uiteindelijke beslissing voor een aantal van deze cruciale factoren doorgeschoven is naar de Lidstaten, kan de invloed van de richtlijn en de kost voor de industrie verschillen tussen de verschillende Lidstaten.

Er kan dus geconcludeerd worden dat het regime van de richtlijn enkele inefficiënties vertoont. Het moet echter duidelijk zijn dat deze inefficiënties niet noodzakelijk te wijten zijn aan het feit dat de richtlijn op Europees niveau tot stand is gekomen. Inderdaad, ook op het niveau van de Lidstaten kunnen dergelijke inefficiënties voorkomen. Toch is de richtlijn duidelijk het resultaat van een politiek onderhandelingsproces, hetgeen de inhoud van de richtlijn heeft beïnvloed. Met de moeizame onderhandelingen tijdens het ontwikkelingsproces van de richtlijn in het achterhoofd, krijgt men zelfs het idee dat op een gegeven moment het aannemen van de richtlijn belangrijker geacht werd, dan de inhoud van de richtlijn. Die inhoud kon op een later moment nog wel bijgeschaafd worden.

Maar waarom werd het nodig geacht om de bevoegdheid voor milieuaansprakelijkheid te verschuiven van de Lidstaten naar het Europees niveau?

Hoofdstuk 6 onderzoekt of de richtlijn overeenkomt met de voorspellingen van het theoretische kader voor het optimale beslissingsniveau van aansprakelijkheid voor milieuverontreiniging, en indien niet, hoe de harmonisatie van milieuaansprakelijkheid, waaronder aansprakelijkheid voor bodemverontreiniging, in Europa verklaard kan worden. Hiervoor worden de argumenten van de Europese Commissie om de richtlijn te rechtvaardigen, zoals vereist op basis van het

subsidiariteitsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel, vergeleken met de argumenten voor harmonisatie uit de economische theorie.

Het blijkt dat, vanuit economisch standpunt, de redenen van de Commissie voor de richtlijn eerder zwak zijn, en dat deze geen verschuiving van de bevoegdheid voor milieuaansprakelijkheid, waaronder ook aansprakelijkheid voor bodemverontreiniging, van de Lidstaten naar het Europees niveau zou rechtvaardigen.

Inderdaad, vanuit economisch perspectief is de enige valabele reden voor centralisatie de internalisering van grensoverschrijdende schade. Echter, ook in dit geval zou een 'transboundary-only' regime volstaan, en zou geen volledige harmonisatie nodig zijn. Analyse van de richtlijn toont bovendien aan dat de richtlijn niet noodzakelijk het probleem van grensoverschrijdende schade zou oplossen. Anderzijds was al eerder aangehaald dat, omwille van schaalvoordelen in wetenschappelijk onderzoek of informatieverzameling, samenwerking tussen verschillende overheidsniveaus voordelig zou kunnen zijn. Echter, ook de mogelijkheid tot schaalvoordelen is geen reden voor vergaande centralisatie of harmonisatie.

Vervolgens wordt aangetoond dat het risico op een race-to-the-bottom of op oneerlijke concurrentie, te wijten aan verschillen in aansprakelijkheidsregels in de Lidstaten, niet erg waarschijnlijk is, en dat deze argumenten daarom de harmonisatie van milieuaansprakelijkheid in Europa niet kunnen rechtvaardigen. Bovendien toont het doctoraatsonderzoek aan, dat de richtlijn geen 'level playing field' kan garanderen, of een vermindering in de transactiekosten kan realiseren, noch voor milieuaansprakelijkheid in het algemeen, noch specifiek voor aansprakelijkheid voor bodemverontreiniging.

Met betrekking tot de twee volgende argumenten van de Commissie, wordt geargumenteed dat de realisatie van het 'vervuiler betaalt' beginsel, het preventie- en het voorzorgsbeginsel, en de sanering en het herstel van het milieu op zich niet verklaren waarom milieuaansprakelijkheid op Europees niveau geregeld moest worden en waarom de Lidstaten dit niet zelf kunnen realiseren. Bovendien is het twijfelachtig dat de richtlijn het 'vervuiler betaalt' beginsel, het preventie- en het voorzorgsbeginsel, en de sanering en het herstel van het milieu zal kunnen realiseren.

Tot slot, als het minimum beschermingsniveau argument geaccepteerd wordt als een valabele reden voor harmonisatie van milieuaansprakelijkheid op Europees niveau, dan moet er op gewezen worden dat deze reden voor harmonisatie niet gebaseerd is op economische efficiëntie, maar op de wens om de Europese burger een minimum milieukwaliteit te garanderen en te beschermen tegen milieuschade. Indien men hierbij echter de preferenties van de burgers in de verschillende Lidstaten ignoreert, is harmonisatie van milieuaansprakelijkheid op basis van dit argument, vanuit economisch perspectief, paternalistisch.

Het besluit van deze analyse is niet dat er helemaal geen Europese actie zou mogen zijn op het gebied van bodemverontreiniging. Meer nog dan op theoretisch niveau moet en kan de vraag of milieuaansprakelijkheid in Europa gedecentraliseerd of gecentraliseerd moet worden niet in zwart-wit bewoordingen beantwoord worden. Bovendien is subsidiariteit geen kwestie van decentralisatie of centralisatie, maar laat het principe samenwerking tussen verschillende overheidsniveaus toe. Voor bodemverontreiniging bijvoorbeeld zou een Europees register van vervuilde sites een overzicht kunnen geven, duidelijkheid voor industrie kunnen scheppen en mogelijk de sanering van deze sites kunnen stimuleren. Niettemin vereist de diversiteit van de bodem in Europa en de verschillende problemen in de Lidstaten een lokaal bodembeleid. Daarom, zeker in het geval van bodemverontreiniging lijken de argumenten voor harmonisatie van aansprakelijkheid voor bodemverontreiniging, vanuit economisch perspectief, zwak.

Samenvattend kan gesteld worden dat het regime van de richtlijn enkele inefficiënties vertoont. Bovendien blijkt uit de vergelijking van het theoretisch kader met 'de praktijk' in Europa dat er 'meer Europa' is en dat de richtlijn verder gaat dan wat het theoretische model zou suggereren. Anders gezegd, vanuit economisch perspectief is er een inefficiënte verschuiving van bevoegdheden van de Lidstaten naar het Europees niveau wat betreft milieuaansprakelijkheidsregels, waaronder aansprakelijkheid voor bodemverontreiniging.

Daarom worden aanvullende redenen gezocht voor het bestaan van de richtlijn milieuaansprakelijkheid en voor bepaalde voorzieningen in de richtlijn zelf, op basis van de 'private interest' benadering. Inderdaad, om te begrijpen waarom de verschuiving van bevoegdheden voor milieuaansprakelijkheid van de Lidstaten naar het Europees niveau plaatsvond, en waarom de inhoud van de richtlijn is zoals ze is, mogen lobby-activiteiten van de verschillende belangengroepen in het wetgevingsproces van de richtlijn niet vergeten worden. Private interest theorieën kunnen hierbij helpen om de redenen te achterhalen voor de harmonisatie van milieuaansprakelijkheid in Europa, die niet gevonden konden worden op basis van de public interest benadering.

In het bijzonder wordt onderzocht of, enerzijds, de inefficiënte verschuiving van bevoegdheden voor milieuaansprakelijkheid van de Lidstaten naar Europa veroorzaakt is door lobby-activiteiten van belangengroepen, en anderzijds, of de inefficiënties in de richtlijn zelf verklaard kunnen worden door deze lobby-activiteiten.

Eerst wordt het wetgevingsproces van de richtlijn geanalyseerd op lobby-activiteiten. In een eerste stap wordt uitgelegd welke actoren betrokken waren bij het wetgevingsproces van de richtlijn, en wat hun belangen waren. Het wetgevingsproces van de richtlijn wordt in detail bestudeerd en er wordt aangegeven in welke stadia en waar lobbying plaatsvond. In het bijzonder wordt gekeken naar lobby-activiteiten die betrekking hadden op vergunningsverweer en state-of-the-art verweer, additionele aansprakelijkheid van de Lidstaten en verplichte financiële verzekering.

Het blijkt dat het bestaan en de inhoud van de richtlijn duidelijk beïnvloed zijn door lobby-activiteiten, zowel van industrie als van milieuorganisaties, en door de invloed van de Lidstaten en de Commissie

zelf. Dus, lobby-activiteiten van alle actoren die betrokken waren in het beslissingsproces van de richtlijn dragen bij tot de verklaring van het bestaan en de inhoud van de richtlijn.

Vervolgens wordt onderzocht of de lobby-activiteiten, die waargenomen werden in het beslissingsproces van de richtlijn, en het resultaat van deze lobbying overeenkomen met de voorspellingen van de private interest theorieën die in het theoretisch deel besproken werden. Het lijkt dat het lobby-gedrag wat betreft het overheidsniveau, waarop aansprakelijkheidsregels bepaald zouden kunnen worden, overeenkomsten vertoont met zowel de Becker als de Buchanan theorie over lobbying. Bovendien lijkt het dat milieugroeperingen, industrie, en de Lidstaten zelf, elk met hun eigen redenen, niet tegen het idee van een Europees aansprakelijkheidsregime waren of dit zelfs verwelkomden. De Commissie van haar kant zou (eveneens) het Europees aansprakelijkheidsregime verwelkomd kunnen hebben uit andere motieven dan het belang van de Europese burger en de bescherming van het milieu, zoals bijvoorbeeld de mogelijkheid om haar bevoegdheden uit te breiden op domeinen waar de Commissie tot op heden geen bevoegdheid had, zoals bijvoorbeeld bodembeleid. Kortom, de aanwezigheid van private belangen kunnen verklaren waarom de verschuiving van bevoegdheden voor milieuaansprakelijkheid plaatvond van de Lidstaten naar het Europees niveau, in tegenstelling tot wat de economische theorie suggereert. Bijgevolg, het antwoord op de vraag of de inefficiënte verschuiving van bevoegdheden voor milieuaansprakelijkheid van de Lidstaten naar Europa kan verklaard worden door lobby-activiteiten van belangengroepen kan positief beantwoord worden.

Wat betreft de inhoud van de richtlijn zelf, wordt aangetoond dat de industrie, in vergelijking met milieugroeperingen, het meest succesvol was om zijn belangen te verdedigen en om bepaalde eisen ingewilligd te krijgen. Bijgevolg past het lobby-gedrag van de belangrijkste actoren in het beslissingsproces van de richtlijn wat betreft de inhoud van de richtlijn beter in Olson's theorie van succesvolle, goed georganiseerde lobby-groepen, dan in Becker's competitietheorie. Het lijkt dat ook de inefficiënties in de richtlijn zelf verklaard kunnen worden door lobby-activiteiten, en in het bijzonder door industrie-lobbying. Het antwoord op de vraag of de inefficiënties in de richtlijn zelf ook kunnen verklaard worden door lobbying, is daarom ook positief.

Tot slot wordt onderzocht of lobbying meer inefficiënties veroorzaakt op het niveau van de lidstaten dan op Europees niveau en of daarom Europese actie gerechtvaardigd zou zijn, zoals ook onderzocht werd in het theoretisch deel.

Er wordt aangetoond dat, in het geval van de Europese Unie, het voorbarig zou zijn te stellen dat milieugroeperingen altijd ondervertegenwoordigd zijn op Lidstaatniveau, in vergelijking met de industrie en dat daarom de bevoegdheid voor milieuregulering toegewezen moet worden aan het Europese niveau. In Europa kan het zijn dat industrie zowel op Europees niveau als Lidstaatniveau meer invloed heeft in vergelijking met milieugroeperingen. Redenen hiervoor zijn meer middelen en eenzelfde doel zodat industrie zich makkelijker over de landsgrenzen kan groeperen dan milieugroeperingen, die in

sommige lidstaten meer invloed kunnen hebben dan in andere lidstaten. Het beslissingsproces van de richtlijn reflecteert inderdaad deze ongelijkheid en toont dat de industrie-lobby belangrijke toegevingen verkreeg, met name wat betreft het vergunningsverweer en het state-of-the-art verweer en verplichte verzekering. Niettemin lijkt het onrealistisch dat de industrie streefde naar een race-to-the-bottom in milieuaansprakelijkheid, en zijn hier geen indicaties voor. Het is realistischer dat de industrie een enigszins coherente (minimum) aanpak verkoos boven verschillende nationale aansprakelijkheidsregimes. In die zin kan de harmonisatie van milieuaansprakelijkheid in Europa gebruikt worden door de industrie om concurrentievervalsingen te vermijden. Echter, harmonisatie van marktvoorwaarden, om private belangen te dienen, is zeker geen valabel argument voor de verschuiving van bevoegdheden voor milieuaansprakelijkheid van de Lidstaten naar het Europese niveau.

Dus, de redenering dat lobby-activiteiten meer verstoringen zouden veroorzaken op nationaal niveau dan op Europees niveau en dat daarom een Europees milieuaansprakelijkheidsregime gerechtvaardigd zou zijn, is voorbarig. Deze negatieve conclusie betekent niet dat de Lidstaten een efficiënt milieuaansprakelijkheidsregime zouden ontwerpen of dat lobbying minder ernstig is in de Lidstaten dan op Europees niveau. Het lobby-gedrag is zo complex dat iedere algemene conclusie vrijwel zeker fout zou zijn.

Samenvattend, vanuit economisch perspectief, zijn de redenen die de Commissie aanhaalt ter verantwoording van de richtlijn eerder zwak, en rechtvaardigen ze geen verschuiving van bevoegdheden voor milieuaansprakelijkheid van de Lidstaten naar Europa. De private interest benadering levert echter een waardevol inzicht in het lobby-gedrag tijdens het beslissingsproces van de richtlijn en draagt in belangrijke mate bij tot de verklaring waarom de richtlijn aangenomen werd op Europees niveau, in tegenstelling tot wat de economische theorie suggereert, en waarom bepaalde voorzieningen opgenomen zijn in de richtlijn, opnieuw in tegenstelling tot wat efficiënt zou zijn volgens de economische theorie.

Concluderend leert dit onderzoek ons het volgende:

De verschuiving van bevoegdheid voor milieuaansprakelijkheid van de Lidstaten naar het Europees niveau was inefficiënt en komt niet overeen met de economische criteria voor centralisatie. Tegelijkertijd maakt dit onderzoek duidelijk dat een milieuaansprakelijkheidsregime op Europees niveau onvermijdbaar was gezien de private belangen die speelden. Inderdaad, het is opmerkelijk dat alle belanghebbenden in het beslissingsproces van de richtlijn eensgezind een aansprakelijkheidsregime op Europees niveau verwelkomden, zij het ieder om hun eigen redenen. De belangrijkste institutionele speler –de Europese Commissie– was voorstander van de richtlijn omdat deze de mogelijkheid bood om haar bevoegdheden uit te breiden op domeinen waar de Commissie tot

dan toe geen bevoegdheid had, zoals bodembeleid. Ook de industrie en de milieugroeperingen waren voorstander van een aansprakelijkheidsregime op Europees niveau. Milieugroeperingen hoopten dat de verschuiving van bevoegdheid naar Europa zou leiden tot een strenger milieuaansprakelijkheidsregime en dat dit dan zou leiden tot een betere milieukwaliteit in Europa. De industrie prefereerde een Europees milieuaansprakelijkheidsregime dan weer voornamelijk voor het creëren van een 'level playing field' en gelijke marktvoorwaarden voor de industrie in alle Lidstaten.

Indien men echter naar de inhoud van de richtlijn kijkt, dan blijkt, zoals in Hoofdstuk 5 wordt aangetoond, dat het regime van de richtlijn enkele inefficiënties vertoont. Deze zijn het resultaat van het feit dat alle belanghebbenden weliswaar een aansprakelijkheidsregime op Europees niveau wilden, maar uiteraard van mening verschilden over de inhoud van een dergelijk Europees milieuaansprakelijkheidsregime. Milieugroeperingen waren bijvoorbeeld hevig gekant tegen het vergunningsverweer en het state-of-the-art verweer, terwijl deze verweren voor de industrie een absolute must waren. Het gevolg is dat Europa nu inderdaad een Richtlijn Milieuaansprakelijkheid heeft, maar dat de invloed -precies omdat het een compromis tussen de verschillende belangengroepen betreft- eerder beperkt is. Het is bovendien ook moeilijk om een eenduidige winnaar van het lobbying proces aan te duiden. De reden hiervoor is dat cruciale voorzieningen ofwel doorgeschoven zijn naar de Lidstaten (bijvoorbeeld het al dan niet toekennen van het vergunningsverweer of het state-of-the-art verweer), ofwel op de lange baan geschoven zijn (zoals de beslissing om al dan niet verplichte financiële zekerheden te voorzien). De industrie, de milieugroeperingen en de Europese Commissie hebben dus nu wel een Europees milieuaansprakelijkheidsregime, maar de uiteindelijke invloed van de richtlijn zal afhangen van de implementatie van de richtlijn in de verschillende Lidstaten. De richtlijn zal bijgevolg geen gelijke marktvoorwaarden garanderen en het is al even twijfelachtig of de richtlijn zal zorgen voor een algehele verbetering van de milieukwaliteit in Europa. De echte winnaar is misschien nog eerder de Europese Commissie, die terrein heeft gewonnen op een belangrijk gebied van het milieurecht, namelijk bodemverontreiniging. Dat de richtlijn een inefficiënt compromis geworden is, deelde de Commissie blijkbaar niet, evenmin als de politici in de Raad, die de richtlijn aangenomen hebben.

Verder toont het beslissingsproces van de richtlijn mooi aan dat de centralisatie/decentralisatie beslissing in Europa niet alleen gebaseerd is op economische overwegingen. De Commissie geeft weliswaar economische redenen voor centralisatie, maar in praktijk rechtvaardigen deze criteria geen centralisatie. Andere redenen spelen duidelijk een belangrijkere rol in de beslissing om de bevoegdheid van de Lidstaten naar het Europees niveau te verschuiven. Een andere reden die de Commissie aanhaalt heeft met rechtvaardigheid te maken. Het 'transboundary only'- regime (waarbij een Europees regime alleen zou gelden voor grensoverschrijdende milieuschade) werd bijvoorbeeld door de Commissie verworpen omdat dit het gelijkheidsbeginsel in Europa zou schenden. Echter, het is waarschijnlijker dat macht en de uitbreiding van bevoegdheden voor de Europese instellingen de belangrijkste drijfveren waren achter de richtlijn.

Alhoewel men op basis van bovenstaande analyse pessimistisch zou kunnen stellen dat in Europa geen rekening gehouden wordt met economische analyse en economische argumenten bij (de)centralisatiebeslissingen, geloven we dat het gebruik van economische argumenten op de manier zoals in dit onderzoek gebeurd is, toch nuttig is.

Ten eerste kan door een positieve economische analyse een beter inzicht verkregen worden waarom bepaalde verschuivingen van bevoegdheid van het nationaal niveau naar het Europees niveau hebben plaatsgevonden. Als de public interest benadering geen afdoende verklaring kan geven voor bepaalde inefficiënte centralisatiepogingen, kan de private interest benadering een aanvullende verklaring bieden voor deze centralisatiepogingen.

Ten tweede kunnen economische argumenten ook gebruikt worden op beleidsniveau. Inderdaad, voor beleidsmakers die geïnteresseerd zijn in het publiek belang, zijn economische criteria nuttig omdat ze weergeven onder welke omstandigheden centralisatie kan bijdragen tot sociale welvaart en in welke omstandigheden niet. Ook kan economische theorie ook gebruikt worden om aan te tonen dat een inefficiënte verschuiving van bevoegdheden naar het Europees niveau soms plaatsvindt louter omwille van een machtsstrijd tussen de Europese Commissie en de Lidstaten of kan public choice analyse aantonen dat, speciaal op het gebied van milieurecht, centralisatie soms gewenst is door de industrie, puur en alleen om handelsbarrières te creëren.

Bijgevolg, de economische analyse, zoals toegepast in dit onderzoek, laat toe om de gevolgen aan te tonen van een centralisatie die niet gebaseerd is op economische criteria, en kan zowel op positief als normatief niveau gebruikt worden. Bovendien kan de economische analyse een bijdrage leveren in de strijd tegen de lobbying van belangengroepen en de Europese Commissie voor een inefficiënte verschuiving van bevoegdheden naar Europa.

Nu, hoe het ook zij, de richtlijn is in werking getreden. Een interpretatie van de richtlijn conform zijn doel en de algemene beginselen van het Europese milieubeleid lijkt de beste optie om de richtlijn de kans te geven om uit te groeien tot een bruikbaar instrument om milieuverontreiniging in de Europese Unie te voorkomen en te herstellen.